

61. 1. Unter welchen Voraussetzungen sind die Ansprüche auf Unterlassung und auf Schadensersatz aus § 1 UnWbG. verwirkt? Welche Bedeutung hat dabei namentlich der gute Glaube des Verleßers?

2. Kann die Verwirkung solcher Ansprüche auch anderen nach § 13 UnWbG. Klageberechtigten Personen oder Verbänden entgegengehalten werden?

UnWbG. §§ 1, 13.

II. Zivilsenat. Urf. v. 28. Februar 1930 i. S. Kommanditgef. Rud. Saß (Kl.) w. Firma N. Söhne u. Gen. (Bekl.) II 424/29.

I. Landgericht Münster i. W.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Beide Parteien stellen Pflüge und anderes landwirtschaftliches Gerät her und stehen seit vielen Jahren in Wettbewerb. Die Klagende Firma ist im Jahre 1863, die Firma der Erstbeklagten im Jahre 1888 gegründet; die beiden Zweitbeklagten sind die Inhaber der letzteren. Zwischen den Parteien hat schon im Jahre 1908 ein Rechtsstreit geschwebt, in welchem die Klägerin in den Preislisten der Beklagten die Bezeichnungen „Original Sächsische Tiefkultur- und Universalpflüge“ und „Original Sächsische Pflüge und Pflugteile“ beanstandete. Dieser Rechtsstreit wurde durch Vergleich vom 2. Oktober 1908 beendet, worin die Beklagte sich verpflichtete, die Bezeichnungen „Sächsische“ oder „Sachse“ für ihre Pflüge zu unterlassen, während die Klägerin auf Schadensersatz verzichtete.

Mit der im Januar 1927 erhobenen Klage hat die Klägerin den im Jahre 1925 erschienenen Katalog Nr. 35 und eine dazu gehörige Preisliste der Beklagten beanstandet, weil sie in wesentlichen Teilen dem 51. und 53. Verzeichnis der Klägerin nachgebildet seien. Diesen Verzeichnissen habe die Beklagte Abbildungen und Text in weitem Umfang, insbesondere aber auch die von der Klägerin erstmals geschaffenen Typenbezeichnungen entnommen. Damit habe sie das literarische Urheberrecht der Klägerin verletzt; sie mache sich aber auch durch Verwendung der Typenbezeichnungen der Klägerin des unlauteren Wettbewerbs schuldig. Der Klageantrag geht auf Unter-

lassung der weiteren Verbreitung des Katalogs Nr. 35 und auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten.

Das Landgericht erließ das beantragte Verbot, wies aber den Feststellungsantrag ab. Beide Parteien legten Berufung ein. Im zweiten Rechtszug wurde am 4. Juli 1928 ein gerichtlicher Vergleich abgeschlossen, durch den die Beklagten sich verpflichteten, die beanstandeten Druckstücke nicht mehr in ihren Werbeschriften zu verwenden. Unter Vertwahrung gegen die Annahme des Eingeständnisses eines unlauteren oder sittenwidrigen Verhaltens betonten dabei die Beklagten, daß es sich für sie nur darum handle, den Streit auf die Typenbezeichnungen einzuschränken. Die Klägerin bezeichnete deshalb den Rechtsstreit als teilweise erledigt und beantragte nur noch, den Beklagten die Benutzung bestimmter Typenbezeichnungen beim Vertrieb von Pflügen und Uckergerät zu verbieten und ihre Schadensersatzpflicht festzustellen. Das Oberlandesgericht erklärte durch Teilurteil die Klage auf Unterlassung der Benutzung der Typenbezeichnungen für unbegründet und wies die Berufung der Klägerin zurück. Ihre Revision war erfolglos.

#### Gründe:

Der Streit der Parteien geht darum, ob die Erstbeklagte die in den Katalogen der Klägerin enthaltenen Typenbezeichnungen trotz Widerspruchs oder ohne Genehmigung der Klägerin ihrerseits in gleicher Weise benutzen darf. Es handelt sich dabei um ein System von kurzen Bezeichnungen, das die Klägerin zuerst angewendet zu haben behauptet und bei dem es darauf ankommt, daß der erste Buchstabe das Gerät bezeichnet (z. B. „D“ = Doppelstahlgründel), die folgende Zahl den Tiefgang in Zoll und ein weiterer Buchstabe die Bodenart, für die das Gerät bestimmt ist. Das Berufungsgericht unterstellt, daß die Klägerin dieses System erfunden und als erste Firma in Benutzung genommen habe; es stellt aber fest, daß auch die Beklagte schon vor dem Jahre 1908 diese Typenbezeichnungen benutzt habe und sie seitdem fortlaufend benutze, daß der Klägerin im Vorprozeß diese Tatsache bekannt geworden sei und daß sie trotzdem weder vor noch nach dem Vergleich von 1908 irgend etwas dagegen unternommen habe und deshalb den Anspruch auf Unterlassung verwirkt habe.

Die Revision erblickt in dieser Schlussfolgerung eine Verletzung des § 1 UnlWB., insbesondere der Rechtsprechung des Reichsgerichts

über die Voraussetzungen, unter denen ein entstandener Unterlassungsanspruch nicht mehr geltend gemacht werden könne. Dem kann nicht zugestimmt werden. Richtig ist allerdings, daß der Zeitablauf für sich allein nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (Urt. II 520/28, M. u. B. 1929 S. 542; Urt. vom 11. Februar 1930 II 315/29; auch schon RGZ. Bd. 111 S. 67) kein Umstand ist, der geeignet wäre, eine spätere Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs aus § 1 UrtWG. als unzulässig erscheinen zu lassen, sofern nicht die — bei fortgesetztem Tun bis zur Klagerhebung unanwendbare — Einrede der Verjährung des Anspruchs durchgreift. Es handelt sich hier, wie der Senat schon vielfach betont hat, nicht um eine besondere Rechtsseinrichtung der Verwirrung, sondern darum, ob unter den besonderen Umständen des einzelnen Falles noch angenommen werden kann, das Verhalten des angeblichen Verletzten sei unvereinbar mit den guten Sitten des geschäftlichen Wettbewerbs geblieben, obwohl der angeblich Verletzte jahrelang oder jedenfalls während längerer Zeit nichts dagegen unternommen hat. Dabei kommt natürlich das gesamte Verhalten der beteiligten Parteien in Betracht, nicht nur das des Verletzten, sondern ebensosehr das Verhalten desjenigen, dem der Vorwurf unlauteren Wettbewerbs gemacht wird. An das Verhalten des Verletzten denkt man hauptsächlich, wenn man von Verwirrung spricht. Man beanstandet deshalb ein unverhältnismäßig langes, durch keine besonderen Gründe gerechtfertigtes Zuwarten, wenn der Berechtigte das Verhalten des anderen Teils kennt und nichts unternimmt, obwohl man nach Lage der Umstände ein Vorgehen des Verletzten erwarten müßte, sodaß der andere nun annehmen muß, der Berechtigte habe gegen sein Verhalten nichts einzuwenden. Die Rechtsprechung des Senats hat aber mit immer größerem Nachdruck darauf hingewiesen daß es hierbei wesentlich auf das Verhalten des anderen Teils, auf dessen guten Glauben ankomme; sie befindet sich dabei in grundsätzlicher Übereinstimmung mit dem im Schrifttum (neuerdings bes. J. L. Seligsohn in GewRsch. 1930 S. 93ffg.) hervorgetretenen Wunsch einer eingehenden Würdigung des Verhaltens des wegen Wettbewerbs Verklagten. Dabei hatte die Rechtsprechung bisher allerdings vielfach mit Fällen zu tun, in denen der Kläger von seinem absoluten Recht keinen Gebrauch machte, sodaß der Beklagte ohne Verschulden in Unkenntnis des Rechtes des Klägers handelte. In neuerer Zeit gelangen jedoch mehr-

fach andere Fälle zur Entscheidung, bei denen dem Beklagten die Rechtsausübung des Klägers und außerdem das bekannt wurde, daß der Kläger von dem Verhalten des Beklagten wußte, trotzdem aber lange Zeit nichts dagegen unternahm und damit stillschweigend einen für den Beklagten wertvollen Besitzstand entstehen ließ, dessen nachträgliche Zerstörung nicht mehr mit der Notwendigkeit eines Verbots unlauteren Verhaltens gerechtfertigt werden konnte (RG. in GewRsch. 1929 S. 1216). In diesen Fällen wurde der gute Glaube des Beklagten in der durch das Verhalten des Klägers gerechtfertigten Überzeugung von der Zulässigkeit seines Tuns gefunden.

Betrachtet man das angefochtene Urteil nach diesen Gesichtspunkten, so sind die Klagen der Revision ungerechtfertigt, da das Berufungsgericht sich überall in Übereinstimmung mit der Rechtsauffassung des Reichsgerichts befindet.

Die Revision meint, es könne von einer Verwirrung des Klagerrechts auf Unterlassung solange keine Rede sein, als noch durch die beanstandete Handlung im Verkehr Verwirrung angerichtet werden könne. Mit diesem an sich richtigen Gedanken (vgl. Rosenthal in LZ. 1929 Sp. 884) ist im vorliegenden Falle nichts anzufangen, weil die Revision nicht sagt, weshalb sie mit einer Verkehrsverwirrung rechnet. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Beklagte die beanstandeten Typenbezeichnungen seit über 20 Jahren in ihrem Geschäftsbetrieb in weitem Umfang benutzt. Von einer die Abnehmer verwirrenden Handlungsweise der Beklagten könnte nur dann die Rede sein, wenn diese noch immer in den benutzten Bezeichnungen Hinweise auf die aus der Fabrik der Klägerin stammende Ware erblickten. Die Revision scheint in der Tat auch an einen Ausstattungsbesitz der Klägerin zu denken, der bei Benutzung der streitigen Typenbezeichnungen durch die Beklagten in unzulässiger Weise gestört würde, weil das Abnehmerpublikum über die Herkunft der Ware getäuscht werde. Denn sonst hätte sie nicht die Behauptung aufstellen können, eine Verkehrsverwirrung wäre nur dann nicht mehr zu befürchten, wenn die Typenbezeichnungen der Klägerin zu freien Warennamen geworden wären. Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit überhaupt ein Bezeichnungssystem als Ausstattung im Sinne des § 15 WZG. anzuerkennen ist. Für die im Rechtsstreit beanstandeten einzelnen Typenbezeichnungen wird man diese Möglichkeit nicht leugnen können; aber man wird berücksichtigen müssen, daß es darauf ankommt, ob

die Klägerin den ihr obliegenden Beweis der Anerkennung im Verkehr geführt hat, und zwar für die Gegenwart, mindestens für die Zeit der Klagerhebung, während der tatsächliche Zustand vom Jahre 1908 nicht in Betracht kommt. Dieser Beweis ist kaum versucht worden und jedenfalls nicht zu führen, da die Klägerin zugeben muß, daß sie gegen die jahrzehntelange Benutzung ihrer Typenbezeichnung durch andere — kleinere — Firmen bisher nichts unternommen hatte. Das hat auch der Sachverständige Dr. Sch. bestätigt, obwohl er die Allgemeingebrauchlichkeit der streitigen Typenbezeichnungen verneint. Damit scheidet die Frage eines Ausstattungsschutzes der Klägerin aus und ebenso die von der Revision daraus gezogenen Folgerungen.

In Betracht kommt nur, ob die Benutzung der Typenbezeichnungen durch die Beklagten heute als sittenwidrig nach § 1 UnWbG. beanstandet werden kann oder ob der Unterlassungsanspruch deshalb weggefallen ist, weil die Klägerin nicht früher geeignete Schritte unternahm. Das Berufungsgericht hat letzteres angenommen und zunächst ausgeführt, daß die Klägerin schon im Jahr 1908 die jetzt beanstandete Benutzung ihrer Typenbezeichnungen gekannt habe. Die Revision meint aber, die Klägerin habe damals gegen das Verhalten der Beklagten nichts unternehmen können. Indessen bestand auch damals schon die Vorschrift des § 15 WbG. und ebenso die des heutigen § 3 UnWbG., sodaß man schon damals und erst recht ein Jahr später auf Grund des am 1. Oktober 1909 in Kraft getretenen § 1 UnWbG. einer Täuschung des Publikums mit Erfolg hätte entgegengetreten können. Aus dem festgestellten Sachverhalt leitet der Berufungsrichter mit Recht für beide Parteien beachtliche Folgerungen ab: die Klägerin muß gegen sich gelten lassen, daß sie die Benutzung ihrer Typenbezeichnungen durch die Beklagten im Jahre 1908 kennen gelernt und seitdem nichts dagegen unternommen hat; die Beklagten wußten von dieser Kenntnis und dem untätigen Verhalten der Klägerin, das sich auch bei offenkundiger Fortsetzung ihrer Benutzungshandlungen nicht änderte.

Die Revision beschwert sich über die Nichterhebung des von der Klägerin angetretenen Zeugenbeweises darüber, daß sie erst kurz vor Klagerhebung von der jetzt beanstandeten Typenbenutzung Kenntnis erlangt habe. Die Ablehnung dieses Beweisangebots ist aber nicht zu beanstanden. Nicht entscheidend würde sein, daß die Beklagten, in Verkenntnis der Rechtslage, der Klägerin den Eid

über ihre frühere Kenntnis zugeschoben hatten und daß der Zeuge nur zum Gegenbeweis benannt war. Denn das Berufungsgericht hat nicht nur aus der Gesamtheit der erhobenen Beweise entnommen, daß die Klägerin von der jahrzehntelang fortgesetzten Benutzung der Typenbezeichnungen durch die Beklagten Kenntnis gehabt haben müsse, sondern es hat auch ausgeführt, daß die Klägerin sich mit Leichtigkeit von dem Verhalten der Beklagten in der Zeit nach dem Vergleich von 1908 durch Einsicht der ferneren Kataloge Kenntnis verschaffen konnte und daß es sehr nahe gelegen hätte, diese Kontrolle auszuüben, wobei die fortgesetzte Benutzung der Typenbezeichnungen hätte auffallen müssen. Damit ist der richtige Gedanke angedeutet, daß es auf die Kenntnis der Klägerin dann nicht ankommt, wenn die behauptete Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit beruht. Ein solches grob fahrlässiges Verhalten wird der Klägerin hier zum Vorwurf gemacht, falls sie wirklich seit 1908 die Ausgestaltung der Kataloge der Beklagten nicht verfolgt hätte. Daß hierzu ein Anlaß vorlag, ergibt sich ohne weiteres aus dem Rechtsstreit der Parteien von 1908, selbst wenn man ganz davon absieht, daß auch sonst auf den Spezialgebieten eine Prüfung der Ankündigungen der Wettbewerber üblich ist und als notwendig anerkannt zu werden pflegt. Die Revision meint allerdings, der Klägerin dürfe die Kenntnis vom Jahre 1908 nicht zur Last gelegt werden, weil es auf die Kenntnis der jetzigen Inhaber der klagenden Firma ankomme. Darauf brauchte das Berufungsgericht nicht näher einzugehen, da die Klägerin nur vorgetragen hatte, der leitende Inhaber der klagenden Firma vom Jahre 1908 sei inzwischen gestorben und könne daher nicht mehr aufklären, in welchem Umfang er damals die Benutzung der Typenbezeichnungen durch die Beklagten gekannt habe. Es war aber weder die Zeit des Todes des früheren Geschäftsinhabers angegeben, noch war behauptet worden, daß die jetzigen Geschäftsinhaber von dem früheren Rechtsstreit überhaupt nichts wußten. Deshalb ist es nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht auch heute noch die Kenntnis der klagenden Gesellschaft von 1908 gegenüber der Klägerin verwertet, zumal bei einem größeren Unternehmen, wie es die Klägerin ist. In solchen Fällen spricht die Erfahrung dafür, daß die Kenntnis wichtiger Geschäftsvorgänge nicht nur beim Inhaber, sondern bei einer größeren Anzahl von Personen besteht und daß im Falle des Inhabertwechsels die eine oder andere von diesen Personen dem lei-

tenden Gesellschafter die erforderlichen Mitteilungen über frühere Geschäftsvorgänge macht, soweit sie für die weitere geschäftliche Betätigung in Frage kommen. Man muß deshalb auch in einem Falle, wie er hier vorliegt, bis zum Beweis des Gegenteils annehmen, daß beim Rechtsnachfolger die Kenntnis von wichtigen Geschäftsvorgängen aus der Zeit seines Rechtsvorgängers fortbesteht. Hätte die Klägerin das Gegenteil geltend machen wollen, so hätte sie darüber genaue Angaben machen und nötigenfalls Beweis dafür antreten müssen. Nichts davon ist geschehen; es ist deshalb nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht bei der Klägerin die Kenntnis von den geschäftlichen Vorgängen aus dem Jahre 1908 annimmt. Dann ist es aber auch nicht zu bemängeln, wenn in dem untätigen Verhalten der Klägerin während einer langen Reihe von Jahren ein bewußtes Unterlassen im Sinne einer für die Beklagten unmißverständlichen Willensrichtung erblickt wird.

Dabei handelte es sich nicht etwa um eine für den Geschäftsbetrieb der Beklagten unwesentliche Frage, sondern um eine wichtige Angelegenheit. Der Berufsrichter stellt fest, daß sich die von den Beklagten gebrauchten Typenbezeichnungen im Laufe der Jahre im Verkehr mit den Abnehmern eingebürgert haben und daß der ganze Geschäftsbetrieb der Beklagten darauf eingestellt ist. Dann steht für diese allerdings die Zerstörung großer wirtschaftlicher Werte auf dem Spiel und es muß für ihren guten Glauben genügen, wenn sie aus dem Verhalten der Klägerin während des Vorprozesses und in den langen Jahren seit dessen Erledigung die Überzeugung entnehmen mußten, daß die Benutzung der jetzt beanstandeten Typenbezeichnungen zulässig sei, vielleicht nicht schlechthin, aber doch mindestens auch nach Ansicht der Klägerin. In diesem Sinne hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum den guten Glauben der Beklagten festgestellt und dabei nicht nur die seit 1907 ohne Unterbrechung fortgesetzten Benutzungshandlungen der Beklagten, sondern auch das Verhalten anderer Firmen in der gleichen Richtung berücksichtigt. Verfehlt ist demgegenüber die Ansicht der Revision, daß von einem guten Glauben der Beklagten nur die Rede sein könnte, wenn sie hätten glauben können, sie selbst seien Schöpfer der Typenbezeichnungen. Es handelt sich hier nicht um die Benutzung eines fremden Urheberrechts, sondern um die Nachahmung geschäftlicher Bezeichnungen, an denen kein besonderes

absolutes Recht besteht. Die ganze Betrachtungsweise der Revision ist deshalb verfehlt.

Ferner macht die Revision dem Vorderrichter zum Vorwurf, daß er das Verhalten der Beklagten nicht in seiner Gesamtheit gewürdigt und namentlich die Entnahme von Abbildungen und ganzen Textseiten aus den Katalogen der Klägerin außer Betracht gelassen habe. Dies entspricht aber den im Zwischenvergleich vom 4. Juli 1928 ausdrücklich ausgesprochenen Absichten der Parteien und wäre nur dann unzulässig, wenn eine Trennung der Tatbestände wegen des inneren Zusammenhangs nicht möglich wäre. Das ist jedoch nicht der Fall. Beide Gruppen von beanstandeten Handlungen der Beklagten sind an sich selbständig; sie könnten allerdings auf einen einheitlichen Entschluß zur Ausbeutung der Arbeit der Klägerin zurückgeführt werden. Wenn aber, wie hier unstreitig, die Benutzung der Typenbezeichnungen seit Jahrzehnten geschehen ist und ein Nachdruck von Text und Abbildungen erst in neuester Zeit vorgekommen sein soll, so wird man von einem inneren Zusammenhang nicht reden und die Unterlassung der Benutzung der Typenbezeichnungen nicht deshalb fordern können, weil jetzt Urheberrechte der Klägerin verletzt sind. Auch kann aus dieser Rechtsverletzung nicht etwa der Schluß gezogen werden, daß sich die Beklagten auch bei der hier streitigen Benutzungshandlung von Anfang an bis zur Gegenwart der Unzulässigkeit ihres Tuns bewußt gewesen seien.

Die letzte Rüge der Revision bezieht sich auf die angebliche Verletzung des § 13 UnlWG. Aus dieser Vorschrift hat die Klägerin im zweiten Rechtszug — unter Gleichstellung der Klage aus § 1 UnlWG. mit den Popularklagen aus § 9 Nr. 2 und 3 WZG. — den Rechtsatz abzuleiten versucht, daß nach § 1 a. a. O. gegenüber der Klage jede Einwendung aus der Person des Klägers unzulässig sei. Mit Recht hat das Berufungsgericht diese Ansicht abgelehnt und ausgeführt, daß überhaupt kein Verstoß gegen die guten Sitten des geschäftlichen Wettbewerbs vorliege, wenn der angeblich Verletzte selbst infolge Verwirkung keinen Unterlassungsanspruch mehr geltend machen könne, und daß demnach in solchem Falle auch sonstige nach § 13 UnlWG. zur Klage befugte Personen keinen Anspruch mehr hätten. Diese Ansicht hat der Senat schon wiederholt zum Ausdruck gebracht; sie steht auch nicht in Widerspruch mit seiner Entscheidung im RGZ. Bd. 120 S. 47. Dort ist nur gesagt, daß der Verlezer wegen



derselben Handlung von verschiedenen Personen nacheinander verklagt werden könne. Das gilt auch im Falle der sog. Verwirkung; nur kann der Beklagte, wie der Vorderrichter mit Recht betont, in diesem Falle einwenden, daß infolge der Verwirkung gar kein Verstoß gegen die guten Sitten vorliege. Dieser Einwand ist gegenüber allen Klagen aus §§ 1 und 3 UnWG. zulässig und wird auch, soweit es sich dabei um das Verhalten des Verletzten handelt, nicht dadurch unzulässig, daß eine andere von den in § 13 UnWG. genannten Personen als Kläger auftritt.